nr. 4 april 2008

Executief

maandblad voor burgerlijke rechtsvordering

in dit nummer o.a.

J. Doomen
Smart en geld

BJu Boom Juridische uitgevers

inhoud

Executief
maandblad voor burgerlijke rechtsvordering
Citeertitel: Executief 2008, p. ...

Formule
Executief richt zich primair op de procespraktijk en beoogt van belang te zijn voor eenieder die geregeld bij civielrechtelijke procedures is betrokken. Daarbij kan met name worden gedacht aan de gerechtsdeurwaarderspraktijk.

Aanwijzing voor auteurs
Een auteur die een bijdrage voor dit tijdschrift aanlevert, geeft de uitgever tevens een niet exclusief recht de bijdrage geheel of gedeeltelijk op te nemen in de door Boom Juridische uitgevers (al dan niet in samenwerking met derden) geëxploiteerde database(s).

Uitgever
Boom Juridische uitgevers
Amaliastraat 9
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
tel. (070) 330 70 33
fax (070) 330 70 30
e-mail info@bju.nl
website www.bju.nl

Nederlands uitgeversverbond
Groep uitgevers voor vak en wetenschap

Advertentie-exploitatie
Bureau BDM
Steekterweg 80G
2407 BH Alphen a/d Rijn
tel. (0172) 23 44 60
fax (0172) 23 30 17
e-mail bdmbv@euronet.nl

Abonnementen
De abonnementsprijs bedraagt € 205 (excl. btw, incl. verzendkosten) voor een plusabonnement en € 154 (incl. btw en verzendkosten) voor een folio-abonnement. Een plusabonnement biedt u naast de gedrukte nummers tevens het online-archief vanaf 2002 én een e-mailattendering. Kijk op www.bju-tijdschriften.nl voor meer informatie.

Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip ingaan. Het abonnement kan alleen schriftelijk tot uiterlijk 1 december van het lopende abonnementsjaar worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch voor een jaar verlengd.

Het plusabonnement kunt u afsluiten via www.bju-tijdschriften.nl. Of neem contact op met Boom distributiecentrum via 0522-23 75 55 of budh@boomdistributiecentrum.nl.

ISSN 1566-5224

redactioneel

Persoonlijke aandacht

Enkele weken geleden presenteerde de Nationale Ombudsman voor het eerst zelf zijn jaarverslag. Onder de titel *Burgerschap verzilverd* schrijft Brenninkmeijer:

> 'In Nederland heerst een cultuur waarin de burger niet wordt gezien als de bron van het gezag van de staat. Burgers voelen zich daardoor onvoldoende verbonden met de publieke zaak. Burgerschap ontwikkelt zich dan ook maar moeizaam. De burger is eerder object dan subject en in bestuurlijk Nederland bestaat de neiging om over de burger te beslissen zonder hem voldoende als burger te betrekken bij de overheid. Ondertussen mist de overheid een prikkel om dienstbaar te zijn aan de burger. De afgelopen jaren heeft de overheid gekozen voor bedrijfsmatig werken en voor de introductie van marktwerking. Dit werkt echter niet goed en leidt tot een ongewenste verharding van de samenleving.'

Brenninkmeijer noemde op de televisie in een televisieprogramma het voorbeeld van de belastingdienst, die de volledige inboedel van een ernstig zieke man, die voor langere tijd in het ziekenhuis was opgenomen, had verkocht. De vordering had eenvoudig ook op andere wijze ingevorderd kunnen worden, want er was ook een inkomstenbron bekend. Van de desbetreffende belastingdeurwaarder is bekend dat hij grote moeite had met de opdracht van de invorderingsambtenaar om tot verkoop over te gaan, maar is gedwongen.

Bij gerechtsdeurwaarders gaat het ook niet altijd goed. Soms is er sprake van *overacting*, waardoor het optreden van de gerechtsdeurwaarder soms disproportioneel is of de belangen van de zwakste partij uit het oog zijn verloren. Een voorbeeld daarvan is te lezen in de laatste nieuwsbrief van een deurwaarderskantoor *Tijdingen Business*. De stijl van dit relatieblad is dat telkens een aansprekend persoon wordt geïnterviewd voor het hoofdartikel. Ditmaal was dat Ger Jaarsma, voorzitter van de Nederlandse Vereniging voor Volkskrediet. Het moet het kantoor in kwestie Tijhuis bekend zijn geweest dat het kantoor een dubieuze reputatie heeft bij iedereen die bezig is met schuldhulpverlening. Dat bleek ook al uit het boekje *Alle dagen schuld* van Mirjam Pool, waarin deze journaliste een aantal mensen en instanties in Almelo volgt, waaronder het genoemde kantoor. In het interview zegt Ger Jaarsma dan ook dat hij tot zijn spijt moet vaststellen dat Tijhuis het betreffende kantoor niet of onvoldoende meewerkt aan schuldhulpverleningstrajecten. Onder dit interview laat het kantoor Tijhuis op de geuite kritiek weten dat zij men Tijhuis de belangen van opdrachtgevers moeten dienen. Een dergelijke opstelling kan in een aantal gevallen alleen maar leiden tot onbehoorlijk optreden van de zijde van de gerechtsdeurwaarder, althans de debiteur zal het optreden van dit kantoor al snel als zodanig interpreteren.

De Nationale Ombudsman beoordeelt het handelen van bestuursorganen – en dus ook gerechtsdeurwaarders – op behoorlijkheid. De civiele rechter beoordeelt het optreden van de gerechtsdeurwaarder op het op juiste wijze toepassen van de wet en de tuchtrechter kijkt ook naar de beroeps- en gedragsregels. Opvallend is dat er een discrepantie zit tussen de uitspraken van de Nationale Ombudsman en de civiele- en tuchtrechter. Dat kan ook niet anders. Brenninkmeijer zegt daar zelf over 'ik ben ook geen rechter'. De Nationale Ombudsman kijkt naar de behoorlijkheid van het optreden van het bestuursorgaan en stelt daarbij vast dat het de overheid zelf is die de verhoudingen in de maatschappij op scherp stelt. *Lawful can be awful*. Alleen de regels volgen is niet genoeg. Het gaat om wat mensen feitelijk vinden, wat ze rechtvaardig en eerlijk vinden, zo is te lezen in het jaarverslagrapport.

Tot slot stelt de Nationale Ombudsman vast dat het eenzijdig benadrukken van marktwerking bij de overheid en het al te bedrijfsmatig werken juist afschrikwekkend werkt voor de burger. Maar persoonlijke aandacht kost geld en staat ogenschijnlijk haaks op een commerciële bedrijfsvoering. De overheid legt de nadruk op de juiste toepassing van wet- en regelgeving. De KBvG gaat ervan uit dat haar leden de wet- en regelgeving goed toepassen. In de huidige discussies die gevoerd worden met betrekking tot de integriteit van het handelen van de gerechtsdeurwaarder speelt het behoorlijkheidsprincipe juist een grote rol. De wet naleven wil niet altijd zeggen dat er ook behoorlijk gehandeld wordt! Er is weliswaar de angst beschuldigd te worden de zaak niet voortvarend genoeg aan te pakken, maar hiervoor geldt dat juist een persoonlijke(re) aanpak inzicht geeft in de aard van de zaak. Het is nu juist die gerechtsdeurwaarder die de risico's het best kan inschatten. Kortom, meer persoonlijke aandacht en (een beetje) minder commercieel. Ook de idee dat er eens kritisch naar het stelsel van beslagrecht gekeken moet worden wint steeds meer terrein... ●

De redactie

Smart en geld

Mr. J. Doomen, docent recht Hogeschool InHolland

Inleiding

In dit artikel staat affectieschade centraal. Affectieschade kan worden gedefinieerd als 'het nadeel dat niet in vermogensschade bestaat en dat men lijdt doordat een persoon waarmee men een affectieve relatie heeft, ernstig gewond raakt of overlijdt als gevolg van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is.'[1]

De vergoeding voor affectieschade is een onderdeel van de vergoeding van smartengeld in het algemeen, dat duidt op de vergoeding voor immateriële schade. Bij immateriële schade gaat het om 'pijn, verdriet en gederfde levensvreugde voorzover die niet het vermogen, maar het welzijn van de getroffene raakt.'[2]

In paragraaf 1 wordt aangegeven waarom er door de wetgever voor gekozen is affectieschade te vergoeden en in welke gevallen. Daarbij worden ook de bijzondere argumenten die bepalend zijn om een vergoeding van affectieschade te realiseren behandeld.

Paragraaf 2 behandelt vervolgens gedetailleerd de inhoud van het wetsvoorstel. Daarbij komt aan de orde welke schade precies vergoed zou moeten worden. Het contrast met de zogenoemde shockschade, die al wel voor vergoeding in aanmerking is gekomen, ligt daarbij voor de hand. In paragraaf 2.1 wordt ingegaan op de vraag wie op een vergoeding aanspraak zou moeten kunnen maken; moet er bijvoorbeeld van een vooraf bepaalde groep naasten sprake zijn? Ten slotte is van belang hoe de schadevergoeding vorm krijgt. (par. 2.2)

Het wetsvoorstel blijkt een aantal problemen adequaat te benaderen. Ondertussen is het de vraag of de voorgestelde maatregelen niet een te groot aantal laedentes treft; moet er geen onderscheid gemaakt worden op grond van de manier waarop de individuele laedens heeft gehandeld? In hoeverre valt een vergoeding te rijmen met een situatie waarin deze niets te verwijten valt? In paragraaf 3 wordt dit uitgewerkt.

1. Affectieschade

Er is een wetsvoorstel om affectieschade te kunnen vergoeden,[3] dat erin bestaat, artikel 6:107 en 6:106 BW zodanig aan te passen dat een aantal naasten van degene die ernstig en blijvend letsel oploopt of overlijdt een geldbedrag uitgekeerd krijgt voor affectieschade. Inmiddels is dit voorstel door de Tweede Kamer aangenomen. De bezwaren die hiertegen aanvankelijk bestonden, hielden in dat aan het leed met geld niet adequaat tegemoet kon worden gekomen,[4] zodat compensatie moeilijk kan worden gerealiseerd, dat 'commercialisering' van verdriet en 'onsmakelijke procespraktijken' voorkomen moeten worden, dat de rechterlijke macht te zeer belast zou worden, dat het moeilijk zou zijn vast te stellen aan wie een schadevergoeding zou toekomen en dat de toename van aansprakelijkheden op grond van de zorgplicht die men op zich heeft genomen een grote schadevergoeding niet zou rechtvaardigen.[5]

Er is ten slotte gekozen voor een regeling die aan een aantal van de genoemde problemen tegemoetkomt. In de memorie van toelichting bij het aanvankelijke wetsvoorstel wordt aangegeven dat men beoogt de naasten erkenning te verschaffen; het verlies dat zij ervaren wordt zo tot uitdrukking gebracht. Daarnaast gaat het om genoegdoening: van de laedens wordt een opoffering verlangd, zodat het rechtsgevoel van de naaste wordt gerepareerd;[6] de erkenning speelt daarbij de belangrijkste rol.[7] Het bovengenoemde bezwaar, dat compensatie als doel ontoereikend is, wordt expliciet erkend; het kan 'hooguit op de achtergrond' een rol spelen.[8]

Andere secundaire effecten zijn het therapeutische effect van de erkenning,[9] waarbij dit overigens ook voornamelijk in het kader van erkenning plaatsvindt,[10] en het preventieargument,[11] dat ook een motivatie voor het wetsvoorstel was.[12] Dit laatste houdt in dat de dreiging van de vergoeding de potentiële laedens scherp zal houden en zal voorkomen dat hij onzorgvuldig zal handelen.

2. Moet affectieschade voor vergoeding in aanmerking komen?

Affectieschade is vaak afgezet tegen shockschade. Bij dit laatste gaat het om psychische schade die resulteert uit het waarnemen van een zeer schokkende gebeurtenis of uit een directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan.[13] In het Taxibus-arrest[14] ging het om een vrouw die haar kind, nadat dit aangereden was, levenloos en verminkt op straat aantrof. Ze ondervond hierdoor hevig geestelijk letsel. De Hoge Raad stelde dat het onderscheid tussen het verdriet van de moeder en het leed dat resulteerde uit het geestelijk letsel ten gevolge van de confrontatie met het ongeval bepalend was: het verdriet werd niet vergoed, terwijl de eigen schade van de moeder, door de shockschade ontstaan, wel voor vergoeding in aanmerking kwam.[15]

1 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 1.
2 Lindenbergh, 1998, p. 1.
3 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 1, 2; *Kamerstukken II* 2004/05, 28 781, nr. 9.
4 Dit werd voor smartengeld in het algemeen erkend (Van Zeben et al., 1981, p. 377).
5 Van Zeben et al., 1981, p. 388, 389; Reehuis, Slob, p. 1272-1274.
6 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 1, 2, 6, 7.
7 Vgl. Hartlief, 2004, p. 2.
8 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 2.
9 Hartlief, 2003, p. 77.
10 Lindenbergh, 1998, p. 197.
11 Vgl. Lindenbergh, 1998, p. 45, 46.
12 Hartlief, 2003, p. 79.
13 *Kamerstukken II* 2004/05, 28 781, nr. 8, p. 1.
14 HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240.
15 HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240; HR: Beoordeling van het middel in het principaal beroep, 5.4.

In het arrest Van der Heijden/Holland,[16] daarentegen, waarbij het – afgezien van de materiële schade – 'slechts' om affectieschade ging, werd geen immateriele schadevergoeding toegekend; er kon ook geen vergoeding worden toegekend op grond van artikel 1406 en 1407 BW (oud), net zomin als op grond van de huidige artikelen 6:106 en 6:107 BW.

Het is nu de vraag of dit verschil tussen affectie- en shockschade tot deze verschillende resultaten moet kunnen leiden. Toenmalig Tweede Kamerlid Wolfsen kwalificeerde het al als een 'raar' en 'gek' onderscheid.[17] De minister van Justitie stelde dat het niet om een continuüm gaat, zoals Wolfsen van mening is;[18] affectie- en shockschade moeten zijns inziens dan ook helder onderscheiden worden.[19]

Waar het echter om gaat is niet of het onderscheid inderdaad scherp te maken valt.[20] Als de nadruk daarop komt te liggen, blijft de kwestie academisch. De minister had dan ook niet moeten bepalen of er een onderscheid bestaat, maar wat de relevantie van een onderscheid is. Als er, met andere woorden, een onderscheid bestaat, is dat dan gerechtvaardigd? Dit moet beantwoord worden om te kunnen vaststellen of het wenselijk is dat affectieschade vergoed wordt.

Het gaat in beide gevallen om ernstig leed. Wil men aan het onderscheid vasthouden, dan zal men keuzes moeten verdedigen die vreemd kunnen overkomen. Zo wijst Hartlief erop dat er wel smartengeld is toegekend in een geval waarbij men het verlies onderging van zijn bedrijf, een geesteskind,[21] terwijl dit voor het verlies van een echt kind niet zou opgaan.[22]

Een eerste stap op weg naar de mogelijkheid om affectieschade te vergoeden wordt gezet door het verschil tussen affectie- en shockschade niet meer doorslaggevend te laten zijn. Vervolgens is het van belang de ondergrens te vinden. Komt ieder soort verdriet in aanmerking voor vergoeding? Volgens het aanvankelijke wetsvoorstel moest het gaan om 'ernstig en blijvend letsel'.[23] Wat houdt dit in? In de Memorie van Toelichting worden drie soorten gevallen onderscheiden.[24]

Ten eerste kan het gaan om een grote functionele invaliditeit; hiervoor valt geen absolute maatstaf te geven, maar verondersteld moet worden dat een blijvend functioneel verlies van de vermogens in elk geval als ernstig en blijvend letsel kan worden gekwalificeerd. Ten tweede worden de gevallen benoemd waarin de gelaedeerde geen 'wezenlijk persoonlijk contact' met zijn naasten kan onderhouden. Ten derde is het mogelijk dat de gelaedeerde, doordat hij aangewezen is op intensieve hulp, moeilijk een privéleven kan onderhouden, met belangrijke gevolgen voor zijn naasten.

Een probleem blijft dat 'ernstig' en 'blijvend' eigenlijk steeds in concreto moeten worden ingevuld. De minister van Justitie stelde dan ook voor om de rechter hierover het laatste woord te laten.[25] Het uiteindelijke wetsvoorstel is een compromis geworden: er is ten opzichte van het aanvankelijke wetsvoorstel een extra lid ingevoegd, dat stelt dat bij Algemene Maatregel van Bestuur regels kunnen worden gesteld die de betekenis verfijnen.[26] Daarbij wordt duidelijk gemaakt dat algemene beschrijvingen niet volstaan en gevallen steeds met het oog op de specifieke omstandigheden moeten worden opgelost; op termijn kan 'ernstig en blijvend' vervolgens gepreciseerd worden.[27]

Op deze manier wacht men rechterlijke uitspraken af, die ten slotte tot een algemene beschrijving kunnen leiden. Dit compromis tussen een strikte opsomming die in de praktijk tekort kan schieten enerzijds en een situatie waarbij men in het geheel afziet van het vastleggen van regels anderzijds doet recht aan de kwestie door op een pragmatische manier te werk te gaan: de rechter heeft voorlopig de ruimte en op termijn kan een duidelijke regeling ontstaan.

2.1 De kring van naasten

De eerste vraag die aan de orde is bij het vergoeden van affectieschade betreft de kring van naasten: wie kan aanspraak maken op immateriële schadevergoeding wanneer het primaire slachtoffer letsel oploopt dan wel overlijdt? De twee extreme mogelijkheden zijn een formeel criterium – een vooraf bepaald aantal personen komt in aanmerking – en een materieel criterium: gekeken wordt naar de personen die feitelijk een dermate intieme relatie met de betrokkene onderhielden dat immateriële schadevergoeding op zijn plaats is.

Aanvankelijk heeft de wetgever voor het eerste gekozen. Artikelen 6:107 en 6:108 BW werden uitgebreid met een aantal leden; lid 2 respectievelijk lid 4 beschreef in sub a tot en met f een aantal personen, zoals de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en de ouder van een minderjarig kind.[28] Ten opzichte van het aanvankelijke voorstel van de minister van Justitie[29] was er wel een uitbreiding van het *aantal* personen gekomen, maar de structuur van het voorstel veranderde niet: er bleef een limitatieve opsomming van degenen die in aanmerking kwamen.

Het is de vraag of deze oplossing de meest wenselijke is. De situatie kan zich immers voordoen dat bij individuen die genoemd worden van geen affectieschade sprake is, of, omgekeerd, dat juist niet opgesomde individuen affectieschade ondervinden. Om aan deze situatie tegemoet te komen moet dit verdisconteerd worden. De benadering waarin alleen het materiële criterium wordt gehanteerd lijkt dan voor de hand te liggen. Problematisch daarbij is evenwel dat de wel opgesomden, die veelal ook inderdaad affectieschade lijden, dit onder de moeilijke omstandigheden waarin ze verkeren zelf zouden moeten aanvoeren.[30] Lindenberghs voorstel bestaat erin dat een aantal individuen genoemd zou worden; *daarnaast* zouden anderen *wel* moeten aantonen affectieschade te ondervinden en zo op een vergoeding aanspraak kunnen maken.[31] Op deze manier wordt tussen de twee geschetste extremen een mooi compromis gevonden.

Het uiteindelijke wetsvoorstel is ook in deze geest opgesteld. In sub a tot en met f wordt, zoals gezegd, een aantal individuen opgesomd; daarnaast wordt in sub g een persoon beschreven 'die in een zodanige nauwe persoonlijke relatie tot de gekwetste staat, dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat hij als naaste wordt aangemerkt', waarbij de 'hechte affectieve

16 HR 8 april 1983, *NJ* 1984, 717.
17 *Handelingen II*, TK 87, 23 juni 2004, p. 5591, 5595.
18 Dat Wolfsen dit verdedigt volgt uit het feit dat hij het onderscheid wil opheffen; daarnaast stelde hij dat shock- en affectieschade in elkaars verlengde liggen (*Handelingen II*, TK 60, 16 maart 2005, p. 3881).
19 *Handelingen II*, TK 87, 23 juni 2004, p. 5596, 5597; *Kamerstukken I* 2005/06: 28 781, nr. C, p. 9, 10.
20 In de praktijk blijkt het onderscheid overigens inderdaad niet of nauwelijks te maken (Van Dam, 2002, p. 207).
21 HR 2 mei 1997, *NJ* 1997, 662.
22 Hartlief, 2003, p. 77.
23 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 2, p. 2.
24 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 11, 12.
25 *Handelingen II*, TK 87, 23 juni 2004, p. 5598.
26 *Kamerstukken II* 2004/05, 28 781, nr. 9, p. 1.
27 *Kamerstukken II* 2004/05, 28 781, nr. 9, p. 3, 4.
28 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 2, p. 2, 3.
29 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 70, p. 5.
30 Lindenbergh, 1998, p. 213.
31 Lindenbergh, *loc. cit.*

relatie' moet worden aangetoond en inderdaad een materieel criterium wordt gehanteerd.[32] Dat deze laatste persoon, met al zijn verdriet, de hechte relatie moet aantonen blijft natuurlijk een probleem, maar dit is praktisch helaas onoverkomelijk. Voor de minister van Justitie bleek de kwetsbare positie van de in sub a tot en met f genoemden een belangrijke reden om, in antwoord op het pleidooi van de PvdA-fractie in de Eerste Kamer om niet strikt vast te houden aan een standaardbedrag,[33] te stellen dat doorslaggevend is dat een lang proces voorkomen moet worden.[34]

Met dit compromis is de best mogelijke oplossing gevonden, door hier, net als bij de kwestie met betrekking tot het vaststellen van 'ernstig' en 'blijvend' letsel, een pragmatische benadering te kiezen. Wel blijft discussie mogelijk over een eventuele uitbreiding van de wel genoemde personen; op grond van veranderde opvattingen met betrekking tot bepaalde relevante verhoudingen kan hierin een wijziging komen, zoals de huidige regeling ook al een uitbreiding is ten opzichte van het eerste voorstel.

Een laatste relevante kwestie die hier vermeld kan worden is de uitzondering die in het nieuwe artikel 6:106 (lid 2) BW voor affectieschade (en smartengeld in het algemeen) wordt gemaakt bij beslaglegging.[35] Het valt te verdedigen dat de vergoeding niet (indirect) moet toekomen aan derden vanwege de aard daarvan: het gaat om een toegekend bedrag om een persoonlijke reden.[36] Daartegenover kunnen de belangen van de derden worden genoemd, maar een afweging kan zich niet beperken tot het verdisconteren van vakantieleed:[37] smartengeld ziet op uiteenlopende gevallen, waarvan bij een aantal, zoals de in dit artikel genoemde, van persoonlijk en ernstig leed sprake is.

2.2 De inhoud van de schadevergoeding

In paragraaf 1 is aangegeven dat erkenning en genoegdoening voor de naasten de belangrijkste overwegingen zijn achter de beslissing om affectieschade te vergoeden. Hoe kan dit worden verwezenlijkt? Wil men de laedens een geldbedrag laten betalen aan de naasten, dan moet overwogen worden welke omvang dit moet hebben. Het is natuurlijk duidelijk dat de concrete gevallen die voor de rechter komen ongelijk zijn, in de zin dat de mate van leed verschilt.

Moet dit gegeven gevolgen hebben voor de schadevergoeding? Van Tilburg stelt dat een standaardbedrag zonder meer ontoereikend is: het zal onvoldoende tegemoetkomen aan de omstandigheden van het geval. Daarbij denkt hij nog wel deels in termen van compensatie,[38] terwijl deze overweging voor de wetgever inmiddels niet meer doorslaggevend is, zoals is aangegeven. Ook Hartlief betwijfelt of een standaardvergoeding in voldoende mate op de specifieke omstandigheden aansluit.[39] Deze overweging kon ook bij sommigen in het parlement op instemming rekenen.[40]

Toch is ten slotte gekozen voor een standaardbedrag. Daarbij kan overwogen worden dat smart niet in geld vertaald kan worden.[41] Er is geen 'leedmeter' die precies aangeeft welk leed in welke mate vergoed moet worden, nog afgezien van het feit dat het leed *zelf* niet of nauwelijks bepaald kan worden.

Wordt zo voldoende tegemoetgekomen aan de belangen van de naasten? Het lijkt erop dat het geld niet de primaire drijfveer is, maar dat men '[...] de waarheid wil achterhalen of de verantwoordelijkheid wil vaststellen in het bijzonder in situaties waarin de dader die ontkent.'[42] Hieruit kan worden afgeleid dat een schadevergoeding dan in zijn geheel geen functie meer heeft.[43] Daarvoor valt wat te zeggen, maar het is denkbaar dat sommigen hiermee geen genoegen zullen kunnen nemen en dat door middel van een symbolisch bedrag pas aan hun behoefte aan erkenning voor hun leed en genoegdoening door de laedens wordt voldaan.

Zelfs als daarbij wordt erkend dat het bedrag symbolisch is, blijft discussie mogelijk over de kwestie of één bedrag volstaat. Men kan de nadruk op de omstandigheden op een aantal manieren vertalen in variabele bedragen.[44] Deze benadering verdient mijns inziens echter niet de voorkeur boven het standaardbedrag. Het gaat in de eerste plaats om erkenning, en er is geen sprake van een grotere erkenning naarmate het bedrag toeneemt; de symboliek van de erkenning moet helder blijven. Wat betreft de *genoegdoening* zou nog wel gepleit kunnen worden voor een variabel bedrag: het bedrag wordt niet op een universele manier bereikt in de zin dat één precies bedrag voor elke situatie bevredigend is.

Dit is ondertussen geen doorslaggevend argument tegen een standaardbedrag. Hier speelt namelijk hetzelfde probleem als bij de 'leedmeter': hoe zou men kunnen vaststellen welk bedrag genoegdoening zou schenken? Het feit dat de laedens zich moet verantwoorden en daarbij boete doet in de vorm van een symbolisch bedrag zal, als het de naasten werkelijk om genoegdoening gaat, voor hen wellicht van groter belang zijn dan een precieze afweging die in een vreemd soort rekensom zou resulteren, al aangenomen dat een dergelijke benadering mogelijk zou zijn.

Door de VVD-fractie in de Eerste Kamer werd het bezwaar naar voren gebracht dat verzekeraars in feite de kosten op zich zouden nemen en niet de laedentes, hetgeen de behoefte aan erkenning en genoegdoening in de weg zou staan.[45] De minister van Justitie pareerde dit met het argument dat een verzekeraar slechts tot uitkering overgaat als de laedens aansprakelijk is, zodat de erkenning (via een omweg) ligt in de uitkering.[46]

Wat betreft een eventuele preventieve werking, die ook motiverend is voor de totstandkoming van de regeling (vgl. noot 11), lijkt het onwaarschijnlijk dat de dreiging van een proces voor de rechter voor een potentiële laedens aanleiding zal zijn, zijn handelen aan te passen op grond van de enkele gedachte dat de hoogte van het bedrag dat hij moet vergoeden kan oplopen. Veeleer vreest hij het proces als zodanig, waardoor zijn goede naam kan worden aangetast[47] en waarbij hij zich moet verantwoorden tegenover degenen die door zijn toedoen lijden.

Met betrekking tot de eventuele therapeutische werking (vgl. noot 9) valt het uiteraard moeilijk vast te stellen of een variatie in de hoogte van het bedrag voor de verwerking van het verlies verschil zal maken, maar het lijkt aannemelijk dat het daarbij vooral zal gaan om het feit dat de laedens zich verantwoordt.

32 *Kamerstukken II* 2004/05, 28 781, nr. 9, p. 1, 2.
33 *Kamerstukken I* 2004/05, 28 781, nr. B, p. 3.
34 *Kamerstukken I* 2005/06, 28 781, nr. C, p. 4, 5.
35 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 7.
36 Vgl. Verheij, 2002, p. 542, 543.
37 Glazenburg, 2005, p. 157.
38 Van Tilburg, 2004, p. 12.
39 Hartlief, 2003, p. 80.
40 *Handelingen II*, TK 87, 23 juni 2004 (Luchtenveld), p. 5593.
41 Vgl. *Handelingen II*, TK 87, 23 juni 2004 (Joldersma), p. 5588.
42 Hartlief, 2003, p. 80, 81; vgl. *Handelingen II*, TK 60, 16 maart 2005 (Wolfsen), p. 3880, 3881.
43 Hartlief, 2004, p. 4.
44 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 5, p. 5.
45 *Kamerstukken I* 2004/05, 28 781, nr. B, p. 2.
46 *Kamerstukken I* 2005/06, 28 781, nr. C, p. 3.
47 De parlementaire geschiedenis wijst daar al op (Van Zeben et al., 1981, p. 388).

Ten slotte is er nog het argument dat de nieuwe regeling de claimcultuur kan bevorderen.[48] Juist het feit dat er een standaardbedrag bestaat, dat relatief eenvoudig verkregen kan worden, zou ervoor kunnen zorgen dat men in toenemende mate voor de rechter zal verschijnen. Wat betreft degenen die de hechte relatie met de naaste moeten aantonen: zij vallen buiten deze problematiek, omdat aan hen juist *niet* eenvoudig een bedrag zal worden uitgekeerd.[49]

Met betrekking tot de overige gegadigden verdisconteert deze overweging onvoldoende het gegeven dat er pas een probleem bestaat wanneer men vanuit *andere* motieven dan erkenning en/of genoegdoening procedeert. Voor de genoemde motieven is de regeling immers opgezet. Degenen die in lid 2 sub a tot en met f resp. lid 4 sub a tot en met f genoemd worden en die erkenning en/of genoegdoening verlangen handelen op de door de wetgever beoogde wijze. Pas als ze om een andere reden procederen en de juiste motieven voorwenden, is de geschetste problematiek aan de orde. Natuurlijk valt niet uit te sluiten dat deze situatie zich kan voordoen, maar zonder feitelijke gegevens dat hiervan ook daadwerkelijk sprake is, kan het argument niet bepalend zijn.

De wetgever heeft gekozen voor een bedrag van € 10.000. Erkend werd '[...] dat de intensiviteit van het leed niet in alle gevallen gelijk is',[50] maar daaruit volgde niet dat een variatie in bedragen moest worden gerealiseerd. De beslissing om tot een standaardbedrag te komen lijkt me in elk geval juist; naast het feit dat het, zoals gezegd, moeilijk of onmogelijk is leed geldelijk te waarderen, is deze oplossing het meest in overeenstemming met de symbolische waarde van de erkenning.[51]

3. Evaluatie

Met het wetsvoorstel wordt een afweging gemaakt waarbij van de laedens een offer gevraagd wordt dat binnen de perken blijft zonder onvoldoende aan het leed van de naasten van de gelaedeerde tegemoet te komen. Ondertussen blijft er ruimte voor enkele kritische kanttekeningen.

3.1 Problemen met het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel bewerkstelligt een uniforme regeling voor alle gevallen waarin aansprakelijkheid van de laedens aanwezig is. Op deze manier worden aan de bijzonderheden van het geval geen gevolgen verbonden, in de zin dat deze tot uiteenlopende resultaten zouden kunnen leiden. De manier waarop de aansprakelijkheid wordt bepaald blijft daarmee buiten beschouwing. Mijns inziens wordt op deze manier een aantal laedentes te hard getroffen. De cruciale vraag in een situatie waarin bepaald moet worden of de laedens verwijtbaar heeft gehandeld, is of hij heeft gehandeld zoals van hem mocht worden verlangd.

Het is precies dit criterium dat de Hoge Raad bijvoorbeeld hanteerde in het '*Wrongful life*'-arrest.[52] In dat geval werd bepaald dat de verloskundige die onderzoek waarvan de resultaten voor de – toen nog potentiële – moeder aanleiding zouden zijn geweest tot abortus over te gaan, achterwege liet terwijl er aanleiding was dit onderzoek te verrichten, inderdaad niet naar de geldende maatstaf had gehandeld.[53] Van een soortgelijk geval was sprake in het '*Wrongful birth*'-arrest,[54] waarbij een voorbehoedmiddel (spiraaltje) bij een vrouw ten behoeve van onderzoek verwijderd was en vervolgens door een fout van de betrokken arts niet teruggeplaatst was en de vrouw zwanger raakte.

In het '*Wrongful life*'-arrest werd, wellicht omdat het nog niet mogelijk was affectieschade te vergoeden, aangegeven dat de vader en moeder van het kind *zelf* in hun persoon waren aangetast; voor de vader gold dit zelfs omdat hij niet voor deze situatie had kunnen kiezen.[55] Hierbij lijkt sprake van een omweg: het resultaat rechtvaardigt een vindingrijke interpretatie van artikel 6:106 lid 1 sub b BW. In het '*Wrongful birth*'-arrest, daarentegen, zag de Hoge Raad in het geheel geen mogelijkheid om immateriële schade van de ouders te vergoeden, omdat er geen sprake zou zijn van geestelijk letsel, dat een dergelijke vergoeding pas mogelijk zou maken.[56]

De afhandeling van deze zaken kan met het nieuwe wetsvoorstel worden voorkomen. De gekunstelde omweg is niet nodig en de eventuele afwezigheid van de mogelijkheid om deze te creëren is niet langer een belemmering. Deze twee gevallen maken duidelijk hoe het voorstel positieve resultaten kan genereren. Het is nu van belang ze te contrasteren met gevallen die het voorstel wellicht geen recht doet.

In beide genoemde gevallen werd geoordeeld dat er van een beroepsfout sprake was.[57] Dit werd ook bepaald in het '*Baby Joost*'-arrest.[58] In dit geval was een baby geopereerd, waardoor handicaps ontstonden. Het Gerechtshof Amsterdam en de Hoge Raad wezen een immateriële schadevergoeding voor de ouders af, nadat de Rechtbank Amsterdam een bedrag van *f* 100.000 had toegewezen, op grond van de gedachte dat de ouders mede voor zichzelf (*pro se*) de behandelingsovereenkomst met de arts waren aangegaan, waartegen het Hof en de Hoge Raad zich verzetten. Men zou bovendien kunnen aanvoeren dat het feit dat ze partij zijn juist met zich meebrengt dat ze niet als ouders *pro se* aanspraak kunnen maken op een schadevergoeding.[59]

Voor een dergelijk geval zou, met het tot stand komen van de nieuwe wetsartikelen, een toekenning van smartengeld zelfs zonder het argument van de Rechtbank mogelijk worden. Het gaat er dan om dat ook hier gesteld wordt dat gehandeld is op grond van een beroepsfout, maar dat, in tegenstelling tot de zojuist genoemde gevallen, niet duidelijk wordt waarin deze bestond. Er is sprake van 'fouten' die tot de handicaps leidden.[60]

Het lijkt me van groot belang steeds vast te stellen onder welke omstandigheden de fouten tot stand komen. Er bestaat een groot verschil tussen een fout die ontstaat doordat men bijvoorbeeld verwijtbaar niet in staat is deze te vermijden en een fout die het resultaat is van eenvoudig menselijk falen. Op laedentes rust veelal een bepaalde verantwoordelijkheid op grond van hun zorgplicht. Deze moet echter helder onderscheiden worden van de aansprakelijkheid waarom het hier gaat, namelijk schuldaansprakelijkheid. Op aansprakelijkheid op grond van een zorgplicht is het wetsvoorstel *niet* gericht. Dit wordt duidelijk door nogmaals na te gaan welke achtergronden het heeft.

Het belangrijkste argument bleek de erkenning te zijn: het feit dat men leed ondervindt wordt erkend. In gevallen

48 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 5, p. 5; *Kamerstukken I* 2004/05, 28 781, nr. B, p. 3, 4.
49 Vgl. *Kamerstukken I* 2005/06, 28 781, nr. C, p. 7.
50 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 7.
51 Vgl. Lindenbergh, 1998, p. 216; inmiddels is hij hierop overigens ten dele teruggekomen (Lindenbergh, 2005, p. 842, 843).
52 HR 18 maart 1995, *NJ* 2006, 606.
53 HR 18 maart 1995, *NJ* 2006, 606, r.o. 4.17.
54 HR 21 februari 1997, *NJ* 1999, 145.
55 HR 18 maart 1995, *NJ* 2006, 606, r.o. 4.9.
56 HR 21 februari 1997, *NJ* 1999, 145, r.o. 3.14.
57 HR 21 februari 1997, *NJ* 1999, 145, r.o. 3.1; HR 18 maart 1995, *NJ* 2006, 606, r.o. 4.17.
58 HR 8 september 2000, *NJ* 2000, 734.
59 Strens-Meulemeester, 1996, p. 6.
60 HR 8 september 2000, *NJ* 2000, 734, r.o. 3.1.

waarin de laedens zijn handelen niet had kunnen voorkomen moet met de gevolgen echter net zo worden omgegaan als met overige vreselijke situaties. Stel dat een kind doof wordt geboren en de ouders onder zijn handicap lijden[61] of iemand bij het opknappen van zijn huis ten val komt en gehandicapt raakt, waardoor de naasten verdriet ondervinden. Dit zijn gevallen waar niemand 'schuldig' is aan het optreden van de schade. Het leed is hier niet minder groot dan in een geval waar wel een laedens aanwezig is. Het enige verschil is dat men de laedens als concrete oorzaak kan aanwijzen voor de schade. Dit is echter onvoldoende om hem voor de schade aan te spreken.[62]

In dergelijke gevallen staat de laedens als aanwijsbare oorzaak in het proces, zonder dat hem werkelijk iets te verwijten valt. Er is iets gebeurd wat voor zowel hem als de gelaedeerde onbeoogd was, waarbij natuurlijk wel duidelijk is dat de consequenties voor de gelaedeerde het nadeligst zijn. Wanneer men de laedens wil aanspreken, vergroot men het bovenvermeld verschil zodanig dat men de positie van de laedens een te sterke rol toekent. Een fundamentele oplossing, waarbij ook leed zonder (aanwijsbare) laedens behandeld wordt, blijft zo achterwege. De erkenningsfunctie kan in dergelijke gevallen niet worden vervuld door het toekennen van een bepaald bedrag, tenzij dit plaatsvindt buiten de laedens om, zodat deze niet degene is die de kosten voor zijn rekening moet nemen.[63]

Deze overweging geldt ook voor het genoegdoenings- en preventieargument. De opoffering die van de laedens wordt gevraagd zal het rechtsgevoel niet verbeteren, zodat van genoegdoening geen sprake zal zijn. Aan de intentie bij het handelen wil men niets veranderd zien; alleen de resultaten, die in zekere zin buiten de macht van de (potentiële) laedens liggen, zijn onwenselijk. Het valt moeilijk in te zien hoe opoffering van een laedens die heeft gehandeld zoals men zou willen tot genoegdoening kan leiden. Het tegemoetkomen aan het geschokte rechtsgevoel kan in dergelijke situaties geen rol spelen.

Wat betreft het preventieargument is van belang of een laedens onder de dreiging van een te betalen schadevergoeding anders zal handelen dan zonder de aanwezigheid ervan. Alleen in dat geval kan dit argument gewicht in de schaal leggen.

3.2 Een alternatief voor het wetsvoorstel

Op grond van deze benadering moet het gemaakte onderscheid tussen aansprakelijkheid op grond van een zorgplicht en schuldaansprakelijkheid gevolgen hebben voor de wettelijke regeling. Alleen schuldaansprakelijkheid zou moeten kunnen leiden tot een vergoeding voor affectieschade. Dit zou overigens niet slechts voor deze situatie hoeven gelden, maar voor smartengeld in het algemeen kunnen worden betoogd.

Het ligt voor de hand het wetsvoorstel toe te spitsen op de schuldaansprakelijkheid. Daartoe zou het voorstel als volgt gewijzigd kunnen worden (de wijzigingen zijn cursief aangegeven).

> Artikel 6:107 BW. Lid 1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht tot vergoeding van:
>
> b. in het geval van ernstig en blijvend letsel, *indien het letsel aan schuld van die ander te wijten is*, een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag of bedragen voor als gevolg daarvan, door in lid 2 genoemde naasten geleden nadeel dat niet in vermogensschade bestaat.

> Artikel 6: 108 BW. Lid 3. Voorts is de aansprakelijke, *indien het overlijden aan diens schuld te wijten is*, verplicht tot vergoeding van een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag of bedragen voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, geleden door de in lid 4 genoemde naasten als gevolg van het overlijden.

Aan de bezwaren in de Parlementaire Geschiedenis (vgl. noot 5) wordt door het wetsvoorstel al grotendeels tegemoetgekomen. Leed kan met geld niet worden gecompenseerd, maar dat is ook niet het doel. Aan het gevaar van commercialisering en onwenselijke procespraktijken wordt tegemoetgekomen door een standaardbedrag te realiseren. De vaststelling aan wie dit bedrag moet toekomen is grotendeels eenvoudig, omdat een aantal gegadigden vooraf genoemd wordt; slechts degene die kan aantonen ernstig te lijden en in een bijzondere verhouding tot het slachtoffer staat, kan daarnaast in aanmerking komen.

Dit laatste gegeven, gecombineerd met het feit dat van een vast bedrag sprake is, neemt ook enige kracht weg van het bezwaar dat de belasting voor de rechterlijke macht sterk zal toenemen.[64] Het laatste punt, dat de toename van aansprakelijkheden op grond van zorgplichten een grote schadevergoeding niet zou rechtvaardigen, blijft vooralsnog een probleem. Met de hierboven voorgestelde wijziging wordt gepoogd dit het hoofd te bieden.

Conclusie

Het realiseren van de mogelijkheid om affectieschade te vergoeden is een positieve ontwikkeling. In veel gevallen zal een vergoeding wenselijke gevolgen hebben, waarbij ten dele aan de direct betrokkenen – de naasten – gedacht kan worden en ten dele aan de maatschappij in haar geheel. In het algemeen zal de preventieve werking die van de nieuwe artikelen uitgaat ertoe bijdragen dat onzorgvuldig gedrag voorkomen wordt.

Wat de betrokkenen betreft worden de beoogde doelen, namelijk erkenning van hun leed en genoegdoening, bereikt door de voorgestelde regeling, op grond waarvan een vast bedrag uitgekeerd wordt. Door een aantal naasten expliciet op te sommen wordt voorkomen dat degenen die hoogstwaarschijnlijk al in aanmerking komen, hun leed moeten uitspellen, terwijl de mogelijkheid van een vergoeding voor anderen dan zij niet vooraf is uitgesloten. Zo wordt gelaveerd tussen twee eenzijdige benaderingen en voor een wenselijk midden gekozen. De wetgever laat zich kennelijk leiden door de gedachte dat de oplossing in de praktijk moet volstaan, zoals ook blijkt uit de manier waarop met het criterium dat van ernstig en blijvend letsel sprake moet zijn wordt omgegaan.

Het wetsvoorstel is grotendeels bevredigend. Eén aspect is echter onvoldoende verdisconteerd. De immateriële schade van de naasten van het slachtoffer kan niet worden vergoed op grond

61 Voor het kind zelf zal de handicap wellicht, omdat het een horend bestaan niet kent en in zekere zin niet weet wat het mist, niet met (veel) leed gepaard gaan.

62 Wellicht ten overvloede: het gaat hier om een situatie die *niet* door artikel 6:106 lid 1 sub a BW wordt gedekt. Als de laedens willens en wetens de schade veroorzaakte, kan men hem wel aanspreken.

63 Als men daarbij tot een consequente oplossing wil komen, zal overigens het gevaar van een claimcultuur *wel* kunnen rijzen, omdat dan de erkenning van het leed van een veel grotere groep wordt beoogd dan die waarop het huidige wetsvoorstel ziet.

64 Vgl. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 7.

van aansprakelijkheid die rust op een zorgplicht. Aan het leed moet tegemoet gekomen worden, maar daarbij moeten de grenzen om dit te kunnen realiseren worden erkend.

Men zal onmiddellijk moeten erkennen dat deze oplossing onvolmaakt is. Het is echter, bij gebrek aan de meest bevredigende, de minst onbevredigende uitkomst. Natuurlijk is het wrang om te stellen dat de gelaedeerde zijn schade zal moeten accepteren. Toch is het beter om deze overweging ook in gevallen waarin de laedens zonder schuld handelde te handhaven. Het eenvoudige feit dat er sprake is van een actor die de schade veroorzaakte in plaats van een abstracte oorzaak is hooguit een bepalend onderscheidend criterium als men de kwestie oppervlakkig benadert.

Literatuur

Van Dam, C.C. (2002). Het Taxibus-arrest. *Verkeersrecht*, 7/8, jrg. 50, 205-209.

Glazenburg, J. (2005). Beslagverbod smartengeld en affectieschade. *Executief*, 11, 156-158.

Hartlief, T. (2003). Affectieschade: vergoeden of erkennen? *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2, jrg. 20, 72-82.

Hartlief, T. (2004). Affectieschade en 50 jaar Verkeersrecht. *Verkeersrecht*, 1, jrg. 52, 1-6.

Lindenbergh, S.D. (1998). *Smartengeld*. Deventer: Kluwer.

Lindenbergh, S.D. (2005). Wetsvoorstel affectieschade kan veel simpeler. *Nederlands Juristenblad*, 16, jrg. 80, 841-843.

Strens-Meulemeester, J.A.M. (1996). Smartengeld voor ouders? Eén zwaluw maakt nog geen zomer. *Nieuwsbrief BW*, 1, jrg. 6, 4-6.

Reehuis, W.H.M., Slob, E.E. (1990). *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Invoering boeken 3, 5 en 6. Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*. Deventer: Kluwer.

Tilburg, W. (2004). Affectieschade, shockschade en compensatie: de visie van een psychiater. Beschouwing naar aanleiding van het wetsontwerp affectieschade tijdens het symposium affectieschade. *Verkeersrecht*, 1, jrg. 52, 7-12.

Verheij, A.J. (2002). *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.

Van Zeben, C.J., Du Pon, J.W., Olthof, M.M. (1981). *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*. Deventer: Kluwer.

Mediator
avant la lettre

Na de opening van het nieuwe bureau van de KBvG op 20 februari jl. rep ik mij – na wat sushi in een Japans restaurant in Den Haag – naar Rotterdam. Het afgesproken tijdstip van acht uur haal ik allang niet meer. Het nummer van de mobiele telefoon van Frans Schaap – mijn volgende collega voor een interview – heb ik niet en volgens het informatienummer heeft het huisadres van Frans Schaap geen vaste telefoon. Hopelijk wacht hij even op me. Uiteindelijk sta ik om kwart voor negen op zijn Rotterdamse stoep. Vrouw en dochter verdwijnen uit de kamer en Frans steekt gelijk van wal.

Frans Schaap is recent na zijn 25-jarig jubileum als gerechtsdeurwaarder weer helemaal opnieuw begonnen. Helemaal met niks. Nou ja, met niks… Hij heeft zijn aandeel in het gerechtsdeurwaarderskantoor waar hij deel van uitmaakte verkocht. Dat zal hem toch wel iets hebben opgeleverd, mogen we aannemen. Maar toch, een hele stap.

Je bent wel heel erg moedig om in deze tijd, op jouw leeftijd, nog weer helemaal opnieuw te beginnen.
Dat is een groot misverstand. Ik had geen keus. Ik moest iets anders gaan doen. De overname van het kantoor door Groenewegen en Partners had een dusdanige invloed op de manier van werken en de organisatie dat ik me daar niet meer senang bij voelde. Ik kijk overigens niet terug in wrok. Geen kwaad woord over Hans Groenewegen. Maar de manier waarop de zaken werden aangepakt, daar kon ik me niet meer mee verenigen. Vind je het gek, ik, die altijd alles zelf geregeld had, die altijd een eigen portefeuille had, moest van de ene op de andere dag genoegen nemen met een bijrol. Dat ging gewoonweg niet.

Wat was de aanleiding om überhaupt tot een fusie te komen? Je kon toch vermoeden dat de samenwerking met zo'n kantoor tot een cultuuromslag kon leiden?
Ja, daar denk ik nog wel eens over na als ik 's morgens in de spiegel kijk. Dan kijk ik naar iemand die niet goed heeft opgelet. Het was aanvankelijk ook niet de bedoeling om tot een algehele fusie te komen. Groenewegen en Partners had een kantoor in Rotterdam maar geen klanten. Groenewegen toonde belangstelling voor onze portefeuille IBG-zaken met Rotterdamse debiteuren en zoals gezegd, niet in eerst instantie in de gehele organisatie. BSB, het kantoor waar ik deel van uitmaakte, kreeg te maken met een periode van stabilisatie. Daar had ik in bijna 25 jaar nooit mee te maken gehad. Ik was gewend geraakt aan groei. Het gevoel dat me overviel was dat ik de boot aan het missen was. Het gevoel dat je achterbleef. Dat leidde uiteindelijk toch tot een algehele fusie.

Maar wat waren dan die omstandigheden die leidden tot die onvermijdelijke stap om maar weer helemaal overnieuw te beginnen?
Ik ben in 1982 begonnen op een bovenverdieping van een woning in Dordrecht. Je weet ook wel hoe dat was in die tijd. Het was een beetje een ingeslapen bedoeling bij zittende deurwaarders. Ik was het jonge alternatief en trok onder andere veel advocatuur naar me toe. Van daaruit ben ik gegroeid naar een kantoor aan de Wolwevershaven met 24 man. Daar heb ik lang gezeten. De groei ging eigenlijk helemaal vanzelf. Ik bedoel, ik heb nooit aan acquisitie gedaan, maar had wel alle touwtjes in handen. Van personeelszaken tot klantencontacten. Aan administratie heb ik altijd een broertje dood gehad. Ik had ook een goede band met mijn personeel. Na de invoering van de Gerechtsdeurwaarderswet ontstond er een aanzuigende werking van de grote Rotterdamse kantoren, zoals Flanderijn en Maas Delta Deurwaarders. Het ontstaan van BSB was een tegenreactie op die opmars. Rob Brandt waakte altijd zeer goed over de financiën van BSB. We namen nooit teveel op, zodat we ook niet afhankelijk waren van banken die over onze schouder mee wilden kijken. En toen kwam er opeens iemand die ons geen enkele ruimte meer bood voor een eigen rol in de organisatie. We waren immers geen lid van het dagelijks bestuur. En de zakelijke aanpak die de overhand kreeg stond me tegen. Ik miste het ambacht.

Het klinkt wel een beetje achterhaald. De maatschappij is veranderd en zakelijker geworden, en jij wilt terug naar het oude ambacht. Is dat niet een beetje een utopie?
Er is veel veranderd. Prestatiecontracten beheersen ons werk, waar de overheid het initiatief toe genomen heeft. Dat betekent dat concurrentie en commercie allesbepalend zijn in ons werk. En dat maakt weer dat alles gaat om omzet. Dat is weliswaar geïnitieerd geweest door de MDW-operatie, maar het gaat om de uitwerking daarvan. Het is toch verschrikkelijk om te horen dat op sommige kantoren regelingsverzoeken stelselmatig worden afgewezen voordat er beslag is gelegd, zodat eerst nog even wat extra omzet gemaakt kan worden. We moeten goed beseffen waar we mee bezig zijn. We verkopen geen gloeilampen! Die kun je wat minder goed maken, zodat mensen sneller een nieuwe nodig hebben en die hopelijk bij jou kopen. Wij hebben een dienstverlening die de mensen opgedrongen wordt. Onze dienstverlening is onnodig onder druk gezet.

Hiermee zeg je dus eigenlijk dat sommige kantoren het ambt van gerechtsdeurwaarder aan het verkwanselen zijn.
Zo ga ik in elk geval niet met debiteuren om. Die debiteur heeft voor mij altijd, naast mijn opdrachtgever, centraal gestaan. Mediation is momenteel een hot item, maar eigenlijk zijn wij de oudste mediators. Het is voor mij altijd een uitdaging geweest om veeleisende klanten maatwerk te leveren en om lastige debiteuren aan het betalen te krijgen. Ik schep er nog steeds genoegen in beslag

te leggen en bij het afscheid een klap op de schouder te krijgen met de mededeling: bedankt! En dan niet in de zin van: nou, je wordt bedankt. Nee, in die zin dat de debiteur inziet wat er aan de hand is naar aanleiding van wat ik hem over de zaak heb verteld. Nee, het is geen utopie om tegenwicht te bieden tegen de onverschilligheid en verzakelijking.

Maar daarmee heb je jezelf wel in een kwetsbare positie gemanoeuvreerd. Je zult wel enig kapitaal achter de hand hebben na je uitkoop, maar voorlopig is je toekomst op z'n minst ongewis.

Nou, geld achter de hand... De uitbetaling moet nog komen. Voorlopig behelp ik me met een Davilex-programma dat is aangepast aan mijn huidige behoefte. Als ik wat gegroeid ben, zal ik wel overschakelen op een echt deurwaardersprogramma. Maar ik ervaar wel weer dat ik met het echte werk bezig ben. Conflicten oplossen, helemaal in mijn eentje. Een soort ZZP'er dus. Je moet je natuurlijk wel realiseren dat het voor mij wel gemakkelijker is dan 25 jaar geleden. Ik heb geen gezin meer te stichten en ik hoef alleen nog maar zaken te doen die ik leuk vind. Ik ga geen honderden CJIB-dwangbevelen meer betekenen voor snelheidsovertredingen van vijf kilometer per uur. Bulkwerk doe ik sowieso niet meer, alhoewel ik ook wel besef dat ik voor zulke klanten niet interessant ben. Maar ik wil het niet meer!

Jij kunt de krenten dus uit de pap zoeken. Die krenten zijn zaken waarin je het ambt van gerechtsdeurwaarder kunt uitoefenen zoals dat jou voor ogen staat. Waar is het dan misgegaan?

Het ambt van gerechtsdeurwaarder is uitgehold, omdat het bij velen alleen nog maar om het geld draait. Nogmaals, wij hebben dat niet zelf gewild, het is ons door de overheid opgedrongen. En ten aanzien van mijn eigen situatie geldt ook dat ik me niet in die tredmolen wil laten meesleuren. Want hoeveel kwaliteitsjaren heb ik nog? Ik ben nu 56 jaar.

Hoe zie je jouw verdere toekomst?

Ik zou graag willen doorgroeien naar een kantoor met een man of vijf, met een kandidaat. Een kantoor waar ik weer de wensen van de klant centraal kan stellen en niet vanuit een houding van 'wij hebben de expertise' de debiteur in de mangel nemen. Het is overigens opvallend dat ik diverse reacties van kandidaat-gerechtsdeurwaarders heb gekregen met een onverbloemde open sollicitatie. Die kandidaten komen op veel kantoren tegenwoordig ook niet veel verder dan de hele dag exploten betekenen. Die realiseren zich dat het veel leuker is om op een klein kantoor nog aan alle facetten van het vak toe te komen en niet de hele dag in die auto te zitten. Ik hoop dat ze over een tijdje nog steeds interesse hebben. ●

boekbespreking

G.C. van Daal, Executoriaal en conservatoir verhaalsbeslag op aandelen in kapitaalvennootschappen en op certificaten daarvan[1]

Op 7 februari 2008 verscheen de hierboven genoemde dissertatie van dr. Van Daal. Daarin wordt allereerst aangegeven dat de aandelenexecutie in de vakliteratuur niet alleen stiefmoederlijk is bedeeld, maar bovendien is omgeven door een opgeworpen waas van moeilijkheid. Schrijvers geven aan dat het een lastige materie is, die steeds tot veel hoofdbrekens aanleiding geeft en een aantal complicaties met zich mee brengt. Van Daal heeft onder meer onderzocht welke complicaties zich kunnen voordoen.

Het is een overzichtelijk en goed leesbaar en niet bovenmatig dik boek geworden (ruim 300 pagina's). Iedere gerechtsdeurwaarder die zich serieus met aandelenexecutie bezighoudt, zou dat boek moeten lezen. Wel komt op een aantal plaatsen duidelijk naar voren dat de auteur geen deurwaarder heeft gevraagd om de meer technische onderdelen van het proefschrift eens kritisch door te lezen. Dat is jammer want nu staan in het proefschrift enkele foute veronderstellingen. Om te voorkomen dat deze onjuistheden een eigen leven gaan leiden, zal ik in deze bijdrage vooral daarop ingaan.

Exploot en proces-verbaal

Zo concludeert de auteur dat de gerechtsdeurwaarder eerst een beslagexploot uitbrengt (met daarin de voor het beslag vitale gegevens) en dat daarna door de deurwaarder van de beslaglegging ook nog een proces-verbaal wordt opgemaakt. De auteur vindt dat zelf een wat overbodige handeling.

Zijn conclusie is echter gebaseerd op een misverstand. De wetgever gebruikt in artikel 474*c* Rv. zowel de term exploot als het begrip proces-verbaal, maar duidt daarmee geen verschillende stukken aan. Een door een deurwaarder opgestelde akte (waarvan een afschrift wordt uitgereikt) is een exploot. Als dat exploot geheel of gedeeltelijk een beschrijving omvat van handelingen die de deurwaarder heeft verricht of van feiten die de deurwaarder heeft waargenomen, is dat exploot tevens aan te merken als een proces-verbaal. In artikel 474*c* Rv. zijn deze begrippen op zichzelf goed gehanteerd. Het beslag op aandelen vindt immers plaats bij een exploot waarvan een afschrift aan de vennootschap wordt gelaten. En in dat exploot zal de deurwaarder bijvoorbeeld vermelden of het register van aandeelhouders aan hem is getoond en (zo ja) welke aandelen op naam van de beslagene staan. Daarom is dit exploot ook een proces-verbaal. Overigens heeft de wetgever in 2002 een beperkte betekenis toegekend aan het begrip exploot en heeft de wetgever dat begrip ook niet altijd consequent gehanteerd. Als voorbeeld noem ik artikel 440 Rv. waarin de wetgever aangeeft dat het beslag op roerende zaken wordt gelegd bij exploot. Omdat bij beslaglegging op roerende zaken in de praktijk niet direct een afschrift van de akte wordt gelaten, had de wetgever daar beter kunnen spreken van proces-verbaal. Die begrippen worden dus beide gebruikt voor de ambtelijke stukken van een deurwaarder zonder dat daarbij sprake is van een duidelijk andere betekenis.[2]

Kennisgeving

De opmerkingen van de auteur over de ratio van de schriftelijke kennisgeving van het beslag aan de schuldenaar zijn logisch, maar getuigen van een beperkt historisch besef. Volgens de wetgever zorgen de formaliteiten rond een overbetekening ervoor dat, als de betekening niet aan de persoon van de beslagene zelf wordt gedaan, de beslagene soms pas veel later van de beslagmaatregelen verneemt. De inhoud van de artikelen 46 en 47 Rv. geeft geen aanleiding voor de door de wetgever geuite zorg. Als de overbetekening van het beslag niet aan de (persoon van de) beslagene of aan een van diens huisgenoten kan plaatsvinden, wordt immers een afschrift van het exploot aan diens adres achtergelaten in een gesloten envelop. Maar de verplichting om de beslagene onverwijld per brief over het beslag in te lichten, is ingevoerd in 1972. En het toenmalige artikel 2 Rv schreef voor dat als de betekening van een exploot niet aan de betrokkene in persoon en evenmin aan één van diens huisgenoten kon plaatsvinden, een afschrift van het exploot ter hand gesteld moest worden aan de burgemeester of aan een door deze speciaal daarvoor aangewezen ambtenaar. En die route leidde destijds regelmatig tot nodeloze vertraging. Gelukkig is die wijze van betekening per 15 oktober 1985 vervangen door de huidige regeling. Daardoor mist de in artikel 474*d* Rv. opgenomen verplichting iedere noodzaak en zou zij zonder enig probleem kunnen vervallen.

Notariële leveringsakte

De auteur gaat ervan uit dat de executoriale verkoop door een deurwaarder wordt uitgevoerd maar dat daarna de levering van de aandelen plaatsvindt door middel van een notariële akte. Hij vindt die wijze van afronding veel te ingewikkeld en deze kan volgens de auteur eenvoudiger worden. Voor zover Van Daal daarbij doelt op de door hemzelf genoemde verplichting tot het inschakelen van een notaris, mist deze opmerking iedere grond. In artikel 474*h* Rv staat juist dat de levering plaatsvindt door registratie van het door de deurwaarder opgemaakte proces-verbaal van verkoop. Op die procedure zijn artikel 2:86*a* en 2:196*a* BW van toepassing verklaard, maar de artikelen 2:86 en 2:196 BW niet. En juist in die niet van toepassing verklaarde artikelen is bepaald dat de levering van een aandeel op naam

1 Proefschrift Erasmusuniversiteit Rotterdam, uitgegeven door Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2008, ISBN 978-90-5454-992-5, € 45.

2 Zie ook mijn bijdrage in *Executief* 2/2001, p 27-28. 'Het doen en laten van exploten'.

plaatsvindt door middel van een notariële akte. Nu die bepalingen niet van toepassing zijn en nu het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een afwijkende procedure voor de levering is geformuleerd, staat daarmee vast dat de executoriale levering plaatsvindt zonder inmenging van een notaris.

Prospectusplicht

Terecht merkt de auteur op dat op grond van de Wet Financieel Toezicht (Wft) bij de aandelenexecutie op de verkopende deurwaarder in beginsel de verplichting rust om een door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) goedgekeurd prospectus algemeen beschikbaar te stellen. En eveneens terecht vraagt de auteur zich af of dat zinvol is. Hij onderschrijft de overweging van de Rechtbank Roermond[3] dat een executoriale verkoop voetstoots plaatsvindt zonder het verstrekken van garanties en dat om die reden geen aanleiding bestaat voor de bescherming die de wet aan gangbare beleggers wil bieden. Van Daal heeft de parlementaire geschiedenis van de Wft onderzocht op de trefwoorden 'beslag', 'executie' en een aantal verwante begrippen, en kwam die woorden in het geheel niet tegen. Op grond daarvan concludeert hij terecht dat de wetgever bij de invoering van de prospectusplicht in het geheel niet heeft gedacht aan de executoriale verkoop van aandelen. Er is daardoor sprake van een onbedoelde toepasselijkheid. Van Daal pleit er daarom voor om de toepasselijkheid van de Wft op executie van effecten uitdrukkelijk uit te sluiten. [Mede omdat voor het opstellen van een prospectus de medewerking van een aantal derden en vaak ook van de beslagene nodig is. Indien één van hen deze medewerking weigert, kan geen prospectus worden verstrekt en is de verkoop onmogelijk.]

Interessant is dat de auteur wijst op artikel 53 lid 2 en 3 van de Vrijstellingsregeling Wft. Daarin is (naast de in artikel 5.3 Wft opgenomen bekende uitzondering voor aanbiedingen aan minder dan 100 personen of van minder dan € 100.000) bepaald dat het aanbieden van effecten aan het publiek is vrijgesteld van hoofdstuk 5.1 van de Wft voorzover de totale tegenwaarde van de aanbieding (berekend over een periode van 12 maanden) minder bedraagt dan € 2,5 miljoen, mits in de reclame-uitingen wordt vermeld dat de aanbieding niet onder toezicht staat van de AFM en mits daarin wordt aangegeven dat geen door de AFM goedgekeurd prospectus beschikbaar is.

Bevoegdheid rechtbank

Tot 15 oktober 2005 werd een verzoek tot executoriale verkoop behandeld door de rechtbank binnen welks arrondissement bij het beslag woonplaats was gekozen. Nadat per 15 juli 2001 gerechtsdeurwaarders landelijk bevoegd zijn geworden, kon die bepaling aanleiding geven tot forum-shopping. Aan die mogelijkheid heeft de wetgever in 2005[4] een einde gemaakt.

Van Daal wijst erop dat die wijziging mede tot gevolg heeft dat thans geen rechtbank meer bevoegd is om een verzoek tot verkoop te behandelen met betrekking tot aandelen in een buitenlandse kapitaalvennootschap. Tot 15 oktober 2005 was sprake van een bevoegdheid van een Nederlandse rechtbank als gevolg van de woonplaatskeuze in het beslagexploot. Ook daar is – waarschijnlijk onbedoeld – een einde aan gekomen. Overigens veronderstelt Van Daal dat de mogelijkheid om aandelen in een buitenlandse vennootschap in Nederland te kunnen verkopen, ook een onbedoeld gevolg was van de voorheen bestaande formulering.

Wijzigingsvoorstellen

Van Daal heeft enkele wijzigingsvoorstellen in zijn boek opgenomen. Allereerst stelt hij voor om te bepalen dat de baten die uit in beslag genomen aandelen voortvloeien, anders dan nu, bij een conservatoir beslag niet onder het beslag vallen. Het komt mij voor dat die aanpassing tot een aanmerkelijke uitholling van de verhaalsmogelijkheden kan leiden. Door na de beslaglegging substantiële dividenduitkeringen te doen aan de aandeelhouders, kan de waarde van de in beslag genomen aandelen aanzienlijk verminderen.

Voorts doet de auteur een voorstel voor een andere regeling met betrekking tot een op de in beslag genomen aandelen rustend stemrecht. Met betrekking tot cumulatie van belagen, overname van de executie door de pandhouder met een ouder recht en nog enkele andere zaken, stelt de auteur voor om een aantal artikelen van overeenkomstige toepassing te verklaren die zijn opgenomen in de afdeling die betrekking heeft op de uitwinning van roerende zaken. Dat lijkt mij een goed en praktisch voorstel. Maar het is onmiskenbaar een leemte in de wet dat geen verwijzing naar de betreffende artikelen is opgenomen.

Ontbrekende suggestie

Door een onderzoek te doen naar de knelpunten bij de aandelenexecutie heeft de auteur verdienstelijk werk gedaan. En dat hij daarnaast goed uitvoerbare voorstellen heeft gedaan voor diverse aanpassingen, getuigt van een praktische instelling. Wat mij echter opvalt, is dat de auteur wel ingaat op de lange duur van het verkooptraject maar geen voorstel doet om dat fundamenteel te herzien. De lange duur van de verkoop wordt voor een belangrijk deel veroorzaakt door het feit dat de rechtbank toestemming moet geven voor de verkoop. In dat verband ligt de vraag voor de hand of die procedure wel voldoende toegevoegde waarde heeft. De executie van aandelen zou sneller en minder complex zijn indien de wet duidelijk zou aangeven dat en binnen welke termijn de deurwaarder tot verkoop van de in beslag genomen aandelen mag overgaan. In het algemeen zijn de beslissingen van de rechtbank in deze zaken summier en weinig verrassend. Persoonlijk verwacht ik geen ongelukken indien de rechtbank daarin niet meer vooraf wordt betrokken. De auteur doet op dat punt geen concrete voorstellen. Hij geeft slechts aan dat hij het bestaan van een extra procedure 'te billijken' vindt nu sprake kan zijn van talloze complicatie.

Ten slotte

Het is niet het doel van deze boekbespreking om een opsomming te geven van de punten die mogelijk anders behandeld hadden kunnen worden. Voor het overgrote deel is sprake van een verdienstelijk werk en van een goed leesbaar boek met een praktische insteek. Het heeft geen zin om alle nuttige en juiste opmerkingen uit het boek hier weer te geven. Die staan immers al in het boek. Koop dat en lees het zelf! ●

J.D. van Vlastuin

3 Rechtbank Roermond 12 april 2006, (Grolsch/Lindewegen) LJN: AW2019. De Rechtbank Roermond lijkt de genoemde argumenten overigens ontleend te hebben aan mijn reactie in dit blad op een bijdrage van mr. R. Verhoeven, medewerker toezicht bij de AFM, 'Openbare executieverkoop van aandelen op naam en de prospectusplicht', *Executief* 2005, p. 4-7.

4 Via de Veegwet Burgerlijke Rechtsvordering (*Stb.* 2005, 455) die overigens verder niets met de aandelenexecutie van doen had.

berichten uit de praktijk

VAN HET BESTUUR

Themabijeenkomst 16 mei 2008
We kunnen spreken van een goede traditie: voorafgaand aan de voorjaarsvergadering organiseert de KBvG een themamiddag. Diverse onderwerpen zijn de revue al gepasseerd: de Evaluatie van de Gerechtsdeurwaarderswet, Jeugd en Schuld, Maatschappelijk verantwoord ondernemen en Tuchtrecht.

De titel van de themabijeenkomst die op 16 mei 2008 zal worden gehouden is: 'Gerechtsdeurwaarders zetten de norm'.

De Administratieverordening gerechtsdeurwaarders bevat algemene normen ten aanzien van de administratieve organisatie en interne controle. Het kwaliteitshandboek werkt deze algemene normen nader uit. De werkgroep Kwaliteitshandboek heeft de taak gekregen dit onderwerp uit te werken. Er is gediscussieerd in commissies, in de ledenraad, het bestuur en de ALV. In de loop van die vele discussies heeft de term kwaliteitshandboek plaats gemaakt voor de term 'KBvG-normen voor kwaliteit'. De definitieve versie van de KBvG-normen voor kwaliteit vormen de neerslag van de discussies. Uitgangspunt is geweest een werkbare standaard neer te zetten waarin speciale aandacht is voor de bijzondere positie van de gerechtsdeurwaarder als ondernemer en de gerechtsdeurwaarder als openbaar ambtenaar. De ledenraad heeft in haar vergadering van 13 december 2007 de definitieve versie van de normen unaniem aangenomen.

De KBvG-normen voor kwaliteit vormen een basisniveau voor alle in Nederland gevestigde gerechtsdeurwaarders. De normen zijn gericht op commerciële kwaliteit en integriteit en een aantal kwalitatieve aspecten van de bedrijfsvoering en vormen daarmee waarborgen voor de continuïteit. Per 1 januari 2009 zal iedere gerechtsdeurwaarder verplicht worden de normen na te leven. Er wordt nog gewerkt aan de systematiek van de toetsing. In de ledenraad van 20 februari j.l. is een commissie ingericht, de 'commissie inrichting toetsing gerechtsdeurwaarders', die zich speciaal met dit onderwerp zal gaan bezighouden. Het streven is in het najaar een concreet voorstel voor toetsing aan de ledenraad voor te leggen.

De themamiddag levert een inhoudelijk programma over het nut en de rol van kwaliteit en kwaliteitszorg binnen de gerechtsdeurwaarderspraktijk. De aftrap wordt gegeven door staatssecretaris mevrouw mr. N. Albayrak. Verder is naast een theoretische kijk op het onderwerp door een aantal vooraanstaande inleiders, een belangrijk onderdeel van de middag gereserveerd voor een workshop waarin een praktische handreiking wordt gegeven voor het werken met de KBvG-normen voor kwaliteit. Elke deelnemer ontvangt een werkboek waarmee men op het eigen kantoor kan starten met de zelfevaluatie als voorbereiding op de uiteindelijke toetsing. De verwachting is dat juist door dit deel van de middag het onderwerp meer zal gaan leven onder de gerechtsdeurwaarders en men een beter beeld krijgt van de werking van de KBvG-normen voor kwaliteit in de dagelijkse praktijk. Met deelname aan de themamiddag zijn 3 PE-punten te behalen.

EVALUATIE GERECHTSDEURWAARDERSWET

Bij de totstandkoming van de Gerechtdeurwaarderswet is toegezegd dat deze wet zou worden geëvalueerd. Inmiddels is een commissie onder voorzitterschap van de Almelose rechtbankpresident mr. A.R. van der Winkel in het leven geroepen. Het instellingsbesluit is te raadplegen in *Staatscourant* 25 juli 2007, 2007, 141, p. 6. De taak van de commissie richt zich met name op het functioneren van de KBvG als publiekrechtelijke beroepsorganisatie. Inmiddels zijn al diverse organisaties gehoord en de commissie zal ook nog andere organisaties horen. De commissie wil echter ook gerechtsdeurwaarders en andere direct betrokkenen in de gelegenheid stellen om hun mening kenbaar te maken. Zij kunnen voor 1 juni 2008 hun schriftelijke reactie sturen naar de secretaris van de commissie: mr. G.H. Lankhorst, ministerie van Justitie, Directie Rechtsbestel, H 19.06, Postbus 20301, 2500 EH Den Haag.

NIEUWS VAN DE MAAND[1]

ACTUALITEITEN

Kantonrechtersformule onder de loep
Breda – Voldoet de kantonrechtersformule bij ontslag nog aan de eisen van de tijd? De arbeidscommissie van de Kring van kantonrechters kijkt of bepaalde aspecten van de formule moeten worden verfijnd of aangepast. Kees Wallis, kantonrechter in Breda, heeft dat bevestigd. In het najaar verwacht hij daarover een besluit.

De kantonrechters hanteren de formule om te bepalen hoe hoog de vergoeding moet zijn die een werknemer na ontslag meekrijgt. Doorgaans komt die neer op een maand salaris per gewerkt jaar. Veertigplussers krijgen anderhalve maand en vijftigers twee maanden per jaar. De formule, die dateert van 1998, wordt regelmatig geëvalueerd en is enkele malen aangepast, aldus Wallis. Nu kijkt de commissie of de leeftijdscriteria aanpassing behoeven. De arbeidsmarkt is veranderd, de arbeidsdeelname van ouderen is toegenomen en de samenstelling van de bevolking verandert. Tegen dat licht moet worden bekeken of de criteria nog passend zijn. Wallis, een van de vijf leden van de arbeidscom-

1 Samengesteld door C. Bakhuis-van Kesteren, mr. M. Bernardt, S. Bruijniks, W. van de Donk, mr. J. Feikema, F. Meijerink, J. Nijenhuis (tevens eindredactie) en D. Rijswijk.

missie, wil niet vooruitlopen op de uitkomsten van de evaluatie. 'Het kan alle kanten uitgaan.'

Ook wordt naar de pensioenleeftijd gekeken. Tot nu toe wordt daarvoor 65 jaar als grens genomen. Een vergoeding kan niet hoger zijn dan iemand zou hebben verdiend tot aan zijn 65e. Maar meer mensen werken door en de commissie kijkt of hier aanpassing nodig is.

Een ander punt van aandacht is de financiële toestand van het bedrijf dat iemand ontslaat. Vanuit het bedrijfsleven, met name het midden- en kleinbedrijf, is kritiek geuit dat de kantonrechter daar te weinig rekening mee houdt, aldus Wallis. De commissie onderzoekt of scherper omschreven kan worden wat voor materiaal de kantonrechter van het bedrijf wil hebben om daarover een goed oordeel te kunnen vellen.

In het najaar legt de commissie haar aanbevelingen voor op de vergadering van de Kring van kantonrechters. Eventuele veranderingen zullen niet voor januari 2009 van kracht worden. Maar het kan ook zijn dat de commissie adviseert niets te veranderen, aldus Wallis.

WETGEVING

Dwangsom voor overheid die niet op tijd beslist
Als de overheid niet binnen de wettelijke termijn beslist, kan een dwangsom worden opgelegd. De maatregel gaat uiterlijk in op 1 januari 2010. Dat staat in een initiatiefwetsvoorstel van de Tweede Kamer. Het kabinet vraagt de Koningin dit voorstel te bekrachtigen. Een burger kan een overheidsorgaan na afloop van de beslistermijn in gebreke stellen. Als het overheidsorgaan dan binnen twee weken nog niet beslist, wordt een dwangsom opgelegd. Tot het besluit is genomen, moet het overheidsorgaan per dag een dwangsom betalen die begint met 20 euro. Na 42 dagen kan dit oplopen tot maximaal € 1260. Voor de dwangsom is geen rechterlijke uitspraak nodig.

Met de nieuwe wet kunnen burgers ook direct beroep instellen bij de rechtbank als een bestuursorgaan niet op tijd beslist. Nu moeten zij eerst nog bezwaar maken bij de overheid.

Groenboek transparantie van het vermogen van schuldenaars
De Europese Commissie heeft de tekst aangenomen van het *Groenboek efficiënte tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in de Europese Unie: transparantie van het vermogen van schuldenaars*. Dit Groenboek heeft ten doel een brede raadpleging op gang te brengen van de belanghebbenden over hoe de transparantie van het vermogen van schuldenaars in de Europese Unie kan worden verbeterd. In het Groenboek worden de huidige problemen beschreven en worden mogelijke oplossingen voorgesteld.

JURISPRUDENTIE

HR 29 februari 2008 LJN: BB8864
Op vordering van Azivo is eiser door de kantonrechter veroordeeld tot, kort gezegd, betaling van een bedrag van € 449,25 aan achterstallige premies uit hoofde van een tussen hen bestaande ziekenfondsverzekering. Het onderdeel klaagt onder meer dat in genoemd bedrag ten onrechte een bedrag van € 178,50 aan buitengerechtelijke incassokosten is begrepen. De klacht is gegrond. Het bedrag van € 449,25 tot betaling waarvan [eiser] is veroordeeld, omvat blijkens rov. 4 van het vonnis mede het bedrag van € 178,50 aan buitengerechtelijke incassokosten. In rov. 7 heeft de kantonrechter evenwel overwogen dat de gevorderde buitengerechtelijke incassokosten zullen worden afgewezen. In dat licht is niet begrijpelijk dat desalniettemin het bedrag van € 449,25 (in plaats van een bedrag van € 270,75) is toegewezen. (...)

De Hoge Raad:
vernietigt het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank 's-Gravenhage van 11 april 2006, doch uitsluitend voor zover [eiser] is veroordeeld tot betaling aan Azivo van een bedrag van € 449,25 aan hoofdsom;
veroordeelt [eiser] tot betaling aan Azivo van een bedrag aan hoofdsom van € 270,75;
verwerpt het beroep voor het overige en veroordeelt Azivo in de kosten van het geding in cassatie.

Gerechtshof Arnhem 22 februari 2008 LJN: BC5100
Geïntimeerde en diens echtgenoot zijn in algemene gemeenschap van goederen gehuwd en tot deze huwelijksgemeenschap behoort de woning.

Appellante (het bouwbedrijf) heeft zich gewend tot de voorzieningenrechter met het verzoek verlof te verlenen tot het leggen van conservatoir beslag ten laste van – onder meer – [de echtgenoot] en [geïntimeerde] op de onverdeelde helft van de aan ieder van hen toekomende woning. Bij de beroepen beschikking is, kort gezegd en voor zover hier van belang, het verlof tot het leggen van beslag ten laste van [de echtgenoot] verleend en ten laste van [geïntimeerde] geweigerd. In hoger beroep verzoekt [het bouwbedrijf], kort gezegd, alsnog verlof te verlenen tot het leggen van conservatoir beslag ten laste van [geïntimeerde].

Uit het beroepschrift en de behandeling ter zitting is gebleken dat door [het bouwbedrijf] inmiddels conservatoir beslag is gelegd op het onverdeeld aandeel van [de echtgenoot] in de woning en dat tegen [de echtgenoot] inmiddels ook de eis in de hoofdzaak is ingediend.

Naar het oordeel van het hof vindt de afwijzing van het gevraagde verlof tot het leggen van conservatoir beslag ten laste van [geïntimeerde] geen steun in het recht. Ingevolge het bepaalde in artikel 1:95 lid 1, en 1:96 lid 1, BW kunnen gemeenschapsschulden respectievelijk privéschulden van een van de echtgenoten worden verhaald op de goederen van de gemeenschap. Dat [geïntimeerde] zelf geen schuldenaar is met betrekking tot de vordering waarvoor beslag wordt gelegd, staat niet eraan in de weg dat beslag wordt gelegd te haren laste op tot de gemeenschap behorende goederen die mede op haar naam staan. Dit brengt mee dat het verlof tot het leggen van conservatoir beslag op de van de huwelijksgemeenschap van [de echtgenoot] en [geïntimeerde] deel uitmakende woning (mede) ten laste van [geïntimeerde] kan worden verleend. (enz)

Naschrift: de vraag rijst hoe de voorzieningenrechter tot een afwijzing kon komen.

Rb. Breda 27 februari 2008 LJN: BC5875
Subjectieve cumulatie.

Fortis en Brouwers vorderen bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, samengevat – veroordeling van IDM tot betaling aan Fortis van € 35.575,00, tot betaling aan Brouwers van € 1.250,00 en tot betaling aan zowel Fortis als Brouwers van € 2.564,24 wegens buitengerechtelijke kosten, een en ander te vermeerderen met wettelijke rente en met veroordeling van IDM in de kosten van de procedure.

De rechtbank constateert – partijen hebben zich hierover niet uitgelaten – dat de vorderingen van Brouwers een beloop van minder dan € 5.000,00 ken-

nen, zodat deze op grond van artikel 93 Rv onder a door de kantonrechter dienen te worden behandeld en beslist. Bij gebreke van een wettelijke regeling in geval van subjectieve cumulatie, zou verwijzing echter betekenen dat de vorderingen van Fortis en Brouwers afzonderlijk, door andere rechters, zouden worden beoordeeld. Waar de vorderingen van Fortis en Brouwers beoordeeld dienen te worden aan de hand van dezelfde feitelijke en juridische grondslag, strookt verwijzing niet met het door de wetgever met de verwijzingsregels beoogde doel dat met elkaar samenhangende vorderingen zo veel mogelijk door dezelfde rechter worden behandeld en beslist. De rechtbank zal de zaak van Brouwers daarom niet naar de kantonrechter verwijzen en ook de vorderingen van Brouwers beoordelen.

Vzr. Rb. Arnhem 20 februari 2008 LJN: BC5839

(...) Allereerst heeft [eiser] aangevoerd dat het beslag op het melkquotum nietig is omdat de bij de arbitragecommissie ingestelde eis niet is betekend het COS (Centraal Orgaan van de Superheffing van het Productschap Zuivel, red.). Beslag op melkquotum moet volgens [eiser] worden gezien als een derdenbeslag, zodat artikel 721 Rv van overeenkomstige toepassing is. De voorzieningenrechter overweegt te dien aanzien dat een melkquotum kan worden gekarakteriseerd als een vermogensrecht, dat toekomt aan de melkveehouder. Beslag hierop moet dan ook onder de melkveehouder, in casu [eiser], gelegd worden ex artikel 474bb Rv. Nu dit ook zo is gedaan en het beslag tevens is overbetekend aan het COS wordt de stelling van [eiser] verworpen.

HR 14 maart 2008 LJN: BC1245

Bij dagvaarding van 24 juli 2000 wordt opgeroepen tegen de zitting van 19 december 2000, doch de zaak wordt dan niet ingeschreven. Bij exploot van 12 december 2000 heeft de curator, met betekening van de dagvaarding van 24 juli 2000, [eiser] c.s. aangezegd dat hij om hem moverende redenen de zittingsdatum van 19 december 2000 wenst op te schuiven en nader wenst te bepalen op 27 maart 2001 en heeft [eiser] c.s. vervolgens opgeroepen in rechte te verschijnen op laatstgenoemde datum. Wederpartij verschijnt, dient inhoudelijk van antwoord, maar beroept zich (pas) in een later processtuk op de niet-ontvankelijkheid. De rechtbank verklaarde (oorspronkelijk) eiser daarop niet-ontvankelijk onder verwijzing naar Hoge Raad 15 december 2000, *NJ* 2002, 33. In hoger beroep oordeelt het Hof wél inhoudelijk. Het hof stelt vast dat de inleidende dagvaarding niet tijdig ter rolle is ingeschreven, immers niet op de aangezegde zitting van 19 december 2000, zodat in beginsel niet-ontvankelijkverklaring dient te volgen. Het exploot van 12 december 2000 brengt daarin op zich geen verandering nu dit exploot niet diende tot herstel van processuele fouten of verzuimen. Daarvan was op 12 december 2000 (nog) geen sprake. Dit is slechts anders wanneer de zaak met toestemming van de wederpartij alsnog op de rol wordt geplaatst of wanneer de wederpartij geacht kan worden die toestemming (stilzwijgend) verleend te hebben. Die situatie doet zich hier voor. Door [betrokkene 1] is er in zijn eerste processtuk, in dit geval de conclusie van antwoord, geen melding van gemaakt dat hij niet instemde met het op een latere datum aanbrengen van de zaak maar is door hem inhoudelijk op de zaak zelf ingegaan. Hierin ligt, gelet op het door de curator aangehaalde arrest, besloten dat [betrokkene 1] ermee instemde. In hoeverre die instemming eventueel (ook) uit de hiervoor in 4.2 onder (b) vermelde correspondentie is af te leiden is bij deze stand van zaken niet relevant, zodat hier niet nader op ingegaan behoeft te worden.

Vzr. Rb. Den Bosch 6 maart 2008 LJN: BC6321

Verplichtingen in een executoriale titel moeten zodanig zijn geformuleerd dat zij ook als zodanig geëxecuteerd kunnen worden. Bij gebreke van een zodanig deugdelijke formulering, zal alsnog een vonnis ter zake aan de rechter moeten worden gevraagd. Daarbij kan uitleg van de bepalingen in de vaststellingsovereenkomst (Haviltex-criterium) door de rechter onvermijdelijk zijn.

I.c. werd in een eerdere procedure buiten de rechter om een vaststellingsovereenkomst gesloten. De rechter heeft vonnis gewezen en daarbij beslist zoals door de procureurs van partijen aan haar schriftelijk was meegedeeld. Daarbij doet zich het probleem voor dat partijen zich kennelijk niet hebben gerealiseerd dat een executoriale titel een zodanige formulering van rechten en plichten dient te bevatten dat deze voor gedwongen ten uitvoerlegging vatbaar zijn. Dat laatste is hier niet het geval.

Het is daarom dat [eiser] zich opnieuw tot de rechter – ditmaal in kort geding – diende te wenden, nu hij naar zijn mening moest constateren dat [gedaagden] niet vrijwillig aan het septembervonnis wensten te voldoen. Nu vordert [eiser] weliswaar 'volledige nakoming van de overeenkomst' (en dus het septembervonnis), maar bij een dergelijke formulering van de eis doet zich weer hetzelfde probleem voor. Gelet op de dagvaarding, waar vermeld wordt dat het hem gaat om de niet-nakoming van de punten 3.15 tot en met 3.18 van het dictum van het septembervonnis, is het echter voldoende duidelijk dat [eiser] veroordeling van [gedaagden] wenst om aan de uit die punten af te leiden verplichtingen te voldoen.

Anders dan [gedaagden] hebben aangevoerd, is met een dergelijke veroordeling wel degelijk een spoedeisend belang gemoeid, al was het maar omdat de strekking van de schikking – waarover aanstonds nader – onder meer is dat partijen zo snel mogelijk definitief van elkaar af zouden zijn. In dat licht bezien is het dus ook in het belang van [gedaagden] om in dit geding een inhoudelijke beslissing te verkrijgen, ook al kleven daaraan de bezwaren die in het algemeen nu eenmaal voor een procedure in kort geding gelden.

Rb. Den Haag (Vzr.) 21 februari 2008

KG 07/13 14 van:

(opdrachtgever)
in persoon verschenen,
tegen:
de Staat der Nederlanden, zetelende te 's-Gravenhage, waarvoor verschenen is de heer J.J.F. Versluijs (ministerie van Justitie),

in welke zaak gerechtsdeurwaarder Jan-Anne de Swart te Den Haag zich bij proces-verbaal van 31 oktober 2007 tot de voorzieningenrechter heeft gewend op grond van artikel 438 lid 4 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als [opdrachtgever], de Staat en de deurwaarder.

1. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 6 februari 2008 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

[opdrachtgever] heeft bij aangetekende brief van 10 oktober 2007 onder

meer een grosse van een notariële akte (hierna ook: de notariële akte) aan de deurwaarder doen toekomen, met het verzoek deze te betekenen aan de schuldenaar (de Staat) en executoriale maatregelen te nemen. De notariele akte, verleden ten overstaan van notaris mr. T.H.J.M. op de Laak, notaris te Budel (gemeente Cranendonck) op 21 juni 2007, bevat een eenzijdige verklaring van {opdrachtgever}, onder meer inhoudende dat de Staat hem schuldig is een bedrag van € 20.040.000.

2. Het geschil en de beoordeling daarvan

2.1. De deurwaarder heeft zich tot de voorzieningenrechter gewend omdat ten aanzien van de executie van de notariële akte bezwaren zijn gerezen: de akte heeft weliswaar de kenmerken van een voor executie vatbare titel rnaar de inhoud ervan is onsamenhangend en de notariële akte is bovendien buiten medeweten van de Staat tot stand gekomen. Volgens de deurwaarder kan de notariële akte daarom niet geexecuteerd worden.

2.2. De voorzieningenrechter is van oordeel dat deze bezwaren gegrond zijn. Anders dan [opdrachtgever] kennelijk meent betekent het enkele feit dat de eenzijdige verklaring van [opdrachtgever] is vastgelegd in een notariële akte nog niet dat er sprake is van een schuld van de Staat aan [opdrachtgever]. De notariële akte levert slechts dwingend bewijs op van het feit dat [opdrachtgever] ten overstaan van de notaris de in de notariële akte opgenomen verklaring heeft afgelegd. Noch de omstandigheid dat de Staat voorafgaand aan het verlijden van de notariële akte hierover zou zijn geinformeerd — daargelaten of dit (rechtsgeldig) is gebeurd —, noch het feit dat de Staat de vordering niet (op enige wijze) heeft betwist, kan aan bet voorgaande afdoen. Aan hetgeen verder nog door [opdrachtgever] is aangevoerd wordt voorbijgegaan nu dit geen wijziging in het hiervoor overwogene meebrengt.

2.3. De conclusie is dat de notariële akte niet voor executie jegens de Staat vatbaar is. Het zal de deurwaarder daarom worden verboden om deze te executeren.

2.4. De voorzieningenrechter merkt nog op dat op het verzoek van {opdrachtgever} tot waarmerking van de notariële akte als Europese executoriale titel afzonderlijk behandeld zal worden.

2.5. [opdrachtgever] zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de proceskosten van de Staat. Voor het overige is er geen aanleiding tot een proceskostenveroordeling.

3. De beslissing

De voorzieningenrechter:
verbiedt de deurwaarder de onder 1 bedoelde notariële akte ten uitvoer te leggen. ●



JUPECA

OOK VOOR JOU!

BASISCURSUS VOOR DE RECHTSPRAKTIJK

Algemene informatie:
JUPECA verzorgt ruim 40 jaar praktische opleiding voor medewerkers in de juridische dienstverlening. De cursus is bedoeld voor medewerk(st)ers op advocatenkantoren, gerechtsdeurwaarderskantoren, rechtskundige adviesbureaus, incassobureaus en andere dienstverleners op het juridische vlak.

Het is een schriftelijke cursus die door de cursisten kan worden gevolgd in hun eigen tempo. Iedere cursist krijgt een vaste studiebegeleider toegewezen die voor correctie van de ingezonden lessen zorg draagt. Maandelijks wordt (per deel) op zaterdag een studiedag georganiseerd. Deze studiedagen bieden de cursist de mogelijkheid om vragen te stellen aan een docent. Naast de persoonlijke begeleiding is er een help-desk. Deze is per email of telefonisch bereikbaar.

Om aan de cursus deel te nemen dient men lid te zijn of te worden van JUPECA.
(Lidmaatschap € 65,00 per jaar.)

Inhoud:
Deel I behandelt het materiele recht en bestaat uit 33 hoofdstukken.
Deel II richt zich op het formele recht en bestaat uit 20 hoofdstukken.
Beide delen worden afzonderlijk geëxamineerd door middel van een schriftelijk examen.

De examencommissie bestaat uit leden van JUPECA, de Nederlandse Orde van Advocaten (welk lid tevens als voorzitter fungeert), de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG) en de Nederlandse Vereniging van Rechtskundige Adviseurs (N.V.R.A.).

Voor ieder deel is een diploma te behalen dat binnen de diverse beroepsgroepen een meerwaarde vertegenwoordigt. De kosten van de cursus bedragen voor deel I € 540,00 en voor deel II € 400,00.

Voor alle informatie over de cursus kunt u contact opnemen met de administrateur van JUPECA, mevrouw J.G. van Vuure-Martens, Zegge 102, 1422 RC Uithoorn of telefonisch 0297 - 564 343
Zie ook **www.jupeca.nl**

Vereniging 'bond van personeel werkzaam in de rechtspraktijk en van kandidaat-deurwaarders' JUPECA